



Bruxelles, le 20 mai 2022
(OR. fr)

9258/1/22
REV 1

DATAPROTECT 163
JAI 699
ENFOPOL 286
COPEN 203
RELEX 685
TITULAIRES 2
POLCOM 37

NOTE

Origine: la présidence
Destinataire: délégations

Objet: Transferts de données à caractère personnel
- document de la présidence

En vue du Conseil « Justice et affaires intérieures » **des 9 et 10 juin 2022**, les délégations trouveront en annexe le document mentionné ci-dessus.

Les transferts de données à caractère personnel sont devenus ces dernières décennies un enjeu économique, sécuritaire et stratégique majeur. L'Union européenne, en adoptant en 2016 le Règlement européen sur la protection des données et la directive dite « Police/Justice » a complété et consolidé un cadre juridique européen relatif à la protection des données déjà novateur, et l'a érigé en standard mondial.

Le modèle européen en matière de transferts de données à caractère personnel

En matière de transferts internationaux, la boîte à outils instituée par les textes européens contient un instrument phare, la décision d'adéquation. C'est un instrument juridique unique et original : fruit d'une négociation bilatérale, il n'est pas un accord international, mais une décision de la Commission européenne, adoptée après réception d'un avis du Comité européen de la protection des données et à l'issue d'une procédure incluant les Etats membres dans le cadre de la comitologie. Le Parlement européen est par ailleurs très attentif aux travaux en la matière.

L'exemple le plus connu de décision d'adéquation est le *Privacy Shield*. En effet, les transferts de données depuis l'Union européenne vers les Etats-Unis représentent à la fois une quantité considérable de transferts, et un enjeu économique et sécuritaire majeur des deux côtés de l'Atlantique. C'est la raison pour laquelle, en matière commerciale, l'invalidation successive par la Cour de justice de l'Union européenne du *Safe Harbor* en 2015¹, puis du *Privacy Shield* en juillet 2020² a eu une résonance importante sur les deux continents.

¹ Arrêt Schrems I C- 362/14 rendu par la CJUE le 6 octobre 2015.

² Arrêt Schrems II C-311/18 rendu par la CJUE le 16 juillet 2020.

Le 25 mars 2022, la Présidente de la Commission européenne et le Président des Etats-Unis ont annoncé qu'après près d'un an de négociations, un accord « en principe » avait été trouvé sur les grandes lignes des réformes réglementaires nécessaires aux Etats-Unis pour atteindre le niveau de garantie nécessaire pour l'adoption d'une nouvelle décision d'adéquation permettant les transferts de données à caractère personnel vers les entreprises certifiées aux Etats-Unis. Une décision d'adéquation pourra en effet être adoptée par la Commission si, conformément aux exigences rappelées par la CJUE, des garanties suffisantes en matière de respect des principes de nécessité et de proportionnalité quant à l'accès aux données par les autorités publiques sont prévues, et si un mécanisme de recours ouvert aux citoyens et résidents européens remplissant les critères fixés par la Charte des droits fondamentaux est institué. Il s'agit ainsi de garantir le plein respect des droits des personnes dont les données sont transférées. L'adoption de cette décision représente un enjeu considérable pour l'Union européenne : il s'agit en effet de trouver un accord pour permettre aux acteurs économiques de poursuivre leurs activités, dans le plein respect du droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne.

Il existe par ailleurs plusieurs autres décisions d'adéquation actuellement en vigueur:

- onze décisions d'adéquations ont été adoptées par la Commission sous l'empire du droit antérieur au RGPD³;
- 4 décisions d'adéquation ont été adoptées depuis l'entrée en vigueur du RGPD : trois relèvent du champ d'application du RGPD, relatives aux transferts vers le Japon, le Royaume-Uni et la Corée du Sud, et une seule adoptée en application de la directive police/justice pour les transferts vers le Royaume-Uni.

³ https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en/ - Andorre, Argentine, Canada, Guernesey, Iles Féroé, Ile de Man, Israël, Jersey, Nouvelle-Zélande, Suisse, Uruguay

Ces décisions d'adéquation sont un outil important de promotion du modèle européen ; il est d'ailleurs significatif de relever que plusieurs Etats ont développé des outils de transferts similaires dans leur droit interne et certains, en particulier le Royaume-Uni et la Suisse, reconnaissent automatiquement comme adéquats les transferts de données vers des Etats tiers reconnus comme adéquats par la Commission ; en outre, le Japon a adopté, en parallèle de la décision d'adéquation européenne, sa propre décision d'adéquation pour les transferts depuis le Japon vers l'Union européenne.

Pour rester juridiquement solides, les décisions d'adéquation doivent être évaluées régulièrement. Elles peuvent également avoir un caractère provisoire, lorsque des risques de divergences législatifs particuliers sont identifiés.

Par ailleurs, le RPGD prévoit d'autres outils de transferts, tels que les clauses contractuelles types, qui sont en quantité l'outil de transferts le plus utilisé, les règles d'entreprise contraignantes et les garanties appropriées dans d'autres instruments juridiquement contraignants. Ils sont indispensables car le mécanisme de l'adéquation est très exigeant, et n'est donc pas envisageable avec tous les Etats tiers, alors même que des transferts de données sont nécessaires. Les clauses contractuelles types sont d'ailleurs un outil de transferts qui se répand dans de nombreux Etats tiers.

La place des transferts de données à caractère personnel dans les enceintes commerciales et politiques internationales

La question des flux internationaux de données à caractère personnel dans les négociations commerciales bilatérales et plurilatérales, ainsi que dans des enceintes multilatérales telles que le G7 et le G20 a acquis une dimension stratégique ces dernières années. Elle est souvent attachée à la question des transferts de données non personnelles, également très stratégique, mais aux enjeux différents. La Présidence française a dressé une cartographie pour recenser les clauses et déclarations relatives aux transferts de données à caractère personnel dans ce cadre, permettant de faire ressortir les grandes tendances en la matière et l'importance d'une forte coordination au plan national et européen, afin d'assurer des positions cohérentes dans toutes les enceintes. Un rapport de la Présidence a été préparé à cet égard.

En outre, à l'occasion du Forum ministériel pour la coopération dans l'Indopacifique du 22 février 2022, une déclaration commune sur la vie privée et la protection des données personnelles a été signée par l'Union européenne, l'Australie, Comores, la Corée du Sud, l'Ile Maurice, l'Inde, Japon, la Nouvelle-Zélande, Singapour et le Sri Lanka, Etats qui représentent plus de deux milliards de personnes.

Par ailleurs, plusieurs autres organisations internationales, telles que l'*Asia-Pacific Economic Cooperation* (APEC) ou encore l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), se sont saisies de la question des transferts internationaux de données à caractère personnel et des modèles concurrents émergent progressivement dans les enceintes multilatérales.

Les transferts de données à caractère personnel : un enjeu sécuritaire et judiciaire de premier plan

Le recours croissant aux outils numériques dans tous les domaines, et notamment pour les phénomènes criminels, contribue à faire de la question des transferts de données un enjeu crucial en matière de sécurité et de lutte contre la criminalité. La possibilité de partager des données avec les autorités compétentes des Etats tiers est souvent déterminante ; un transfert n'est possible que dans le respect du cadre juridique européen et dans un cadre conforme à la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres. De telles négociations internationales peuvent contribuer à promouvoir le standard européen et à renforcer la convergence au niveau mondial.

Ainsi, la négociation des règles en matière de protection des données a occupé une place importante dans le cadre des négociations du Second protocole additionnel à la Convention de Budapest du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre la cybercriminalité. Les positions européennes ont été coordonnées par la Commission européenne. Ce sera également probablement le cas dans le cadre des négociations qui s'ouvrent sur un projet de convention des Nations Unies sur la lutte contre l'utilisation des technologies de l'information et des communications à des fins criminelles.

Par ailleurs, plusieurs accords ont été négociés et signés ou sont en cours de négociation entre l'Union et plusieurs Etats tiers (Etats-Unis, Canada, Australie) en matière de transferts des données dites PNR (*Passenger Name Record*) ; ces données, recueillies obligatoirement par les transporteurs aériens auprès des passagers, contiennent des informations telles que le nom du passager, les dates du voyage, l'itinéraire, le numéro du siège, les données relatives aux bagages, les coordonnées du passager et le moyen de paiement utilisé. A la suite d'un avis rendu le 26 juillet 2017 par la CJUE, saisie par le Parlement européen, les exigences de la Cour de justice en matière de transferts de données PNR ont été précisées.

En outre, la question des transferts de données à caractère personnel occupe également une place importante dans le cadre de certains programmes ou accords bilatéraux en matière de programme de délivrance de visa ou de d'exemption de demandes de visa.

Sur le *Privacy Shield*, la Commission sera invitée par la Présidence à présenter un état des lieux de ces discussions avec les Etats-Unis et les ministres seront invités à réagir notamment sur la perspective d'une nouvelle décision d'adéquation pour les transferts vers les Etats-Unis et les garanties qui semblent essentielles dans ce cadre.

Ils seront par ailleurs invités à répondre à la question suivante : étant donné que les transferts internationaux de données à caractère personnel sont devenus un enjeu stratégique majeur dans plusieurs domaines importants de politique publique, partagez-vous le constat qu'en conséquence, une politique européenne cohérente et ambitieuse doit être portée de façon homogène par les différents acteurs institutionnels, en particulier la Commission et le Conseil?